

Aktenzeichen: 3 AZR 477/83
Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 3. Dezember 1985
- 3 AZR 477/83 -

I., Arbeitsgericht Urteil vom 2. Juni 1982
Frankfurt/Main - 7 Ca 358/81 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 15. Juni 1983
Frankfurt/Main - 10 Sa 1274/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Differenzeinwand bei Börsentermingeschäften

Gesetz: BGB §§ 764, 278, 280, 286, 613 a, 665, 667, 675, 762;
BörsG §§ 50, 58, 61, 63; ZPO § 92

Leitsatz:

Hat ein Arbeitnehmer als "Anlageberater" die arbeitsvertragliche Aufgabe, für bestimmte Kunden und nach deren Weisung Börsentermingeschäfte abzuwickeln, so kann er sich nicht auf den "Differenzeinwand" des § 764 BGB berufen, wenn er weisungswidrig über das Vermögen eines Kunden verfügt und deshalb auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 477/83

10 Sa 1274/82 Frankfurt/Main

Verkündet am
3. Dezember 1985

Clobes,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 1985 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Dieterich, die Richter Griebeling und Dr. Peifer sowie die ehrenamtlichen Richter Weinmann und Zilius für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt (Main) vom 15. Juni 1983 - 10 Sa 1274/82 - teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

a) Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt (Main) vom 2. Juni 1982 - 7 Ca 358/81 - teilweise abgeändert.

b) Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 23.057,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7. März 1981 zu zahlen.

c) Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung und Revision werden zurückgewiesen.

3. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



T a t b e s t a n d :

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch, weil dieser unbefugt über das Guthaben eines Kunden verfügt habe.

Der Beklagte war vom 1. Januar 1979 bis zum 16. Juli 1980 bei der Klägerin, die sich u.a. mit der Vermittlung von Wertpapieranlagen in den USA und in England beschäftigt, als Anlageberater tätig. Er hatte das Konto des Kunden J zu betreuen. Dieser hatte am 10. Juni 1980 den Beklagten beauftragt, an der New Yorker Börse je zehn Kaufoptionen der Aktien Standard Oil of California, Standard Oil of Indiana und Schlumberger zu kaufen. Der Beklagte führte diesen Auftrag ordnungsgemäß aus. Als etwa eine Woche später die Kurse der optierten Aktien um einige Punkte fielen, veräußerte der Beklagte, ohne den Kunden J vorher zu fragen oder zu unterrichten, am 20. Juni 1980 die Optionen für 32.640,02 US-Dollar. Nachdem die Aktienkurse wieder angestiegen waren, kaufte der Beklagte für den Kunden J am 25. Juni 1980 entsprechende Optionen für 43.382,20 US-Dollar zurück. Die dadurch auf dem Konto des Kunden zu dessen Lasten entstandene Differenz in Höhe von 10.741,58 US-Dollar ersetzte die Klägerin dadurch, daß sie dem Kunden am 20. Januar 1981 vereinbarungsgemäß eine Gutschrift in Höhe von 10.025,-- US-Dollar erteilte.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Beklagte sei ihr zum Ersatz dieses Betrags verpflichtet. Er habe den Schaden dadurch herbeigeführt, daß er entgegen seinen arbeitsvertraglichen



-4-

Pflichten, nämlich ohne im Besitz einer schriftlichen oder mündlichen Vollmacht zu sein, über das Guthaben des Kunden J verfügt habe. Überdies sei das Vorgehen des Beklagten fehlerhaft gewesen. Da es sich bei den Kursbewegungen um übliche Schwankungen innerhalb eines ungebrochenen Aufwärtstrends gehandelt habe, was dem Beklagten als Fachmann habe bekannt sein müssen, habe für den Verkauf der Optionen jeder Anlaß gefehlt. Die Laufzeit der Optionen habe noch zwei bis drei Monate betragen, so daß damals noch nicht vorauszusehen gewesen sei, ob das Engagement des Kunden J Gewinn oder Verlust bringen würde. Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 10.025,-- US-Dollar nebst 10 % Zinsen seit dem 21. Januar 1981 zu zahlen,

hilfsweise,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 23.057,50 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 21. Januar 1981 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Schadenersatz. Sein Arbeitsvertrag sei auf die Ausführung von Differenzgeschäften im Sinne des § 764 BGB gerichtet gewesen. Als solche seien Käufe und Verkäufe von Wertpapieroptionen anzusehen. Damit sei bezweckt worden, einen Gewinn zu erzielen, der sich aus dem Kursunterschied bei Erwerb und bei Ausübung der Option ergebe. Eine Verbindlichkeit werde durch ein solches Geschäft nicht begründet. Das gelte nicht nur für das Differenzgeschäft selbst, sondern für alle vertraglichen Ansprüche, die damit in unmittel-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

barem Zusammenhang stünden. Auch Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis, das zur Vermittlung von Differenzgeschäften eingegangen sei, unterlägen dem Differenzeinwand. Im übrigen sei er zur Ausführung der Geschäfte vom 20. und 25. Juni 1980 berechtigt gewesen. Der Kunde J habe ihm zwar keine unmittelbare Verkaufsoffer erteilt, ihn jedoch zuvor mündlich bevollmächtigt, Optionen zu kaufen oder zu verkaufen, wie er es für richtig halte. Dafür habe der Kunde auch einen Betrag von etwa 10.000,-- US-Dollar zu Verfügung gestellt. Gleichwohl habe er versucht, den Kunden vor Ausführung des Gegengeschäfts zu erreichen. Nachdem dies fehlgeschlagen sei, habe er zur Minderung des Verlustrisikos den später rückgängig gemachten Verkauf vornehmen müssen. Rechnerisch sei dem Kunden zwar ein Verlust von 10.025,-- US-Dollar entstanden. Ein Schaden sei aber nicht eingetreten. Vermindert worden seien nur die Gewinnchancen. Im übrigen müsse der Kunde sich die Gewinne aus dem ursprünglichen Optionskauf gemäß dem Auftrag vom 10. Juni 1980 anrechnen lassen. Schließlich habe die Klägerin zur Vermeidung des Schadens dem Kunden gegenüber den Differenzeinwand erheben müssen. Da der spekulative Charakter der Geschäfte zu riskanten und oft schnellen Entscheidungen zwinge, dürften die unvermeidbaren Schäden, die dabei gelegentlich eintreten, nicht ihm als Arbeitnehmer angelastet werden. Zumindest seien die Grundsätze über den innerbetrieblichen Schadensausgleich anzuwenden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr in der Hauptsache stattgegeben, der Klägerin jedoch Verzugszinsen nur in Höhe von 4 % und erst seit dem 7.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



März 1981 zugesprochen. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

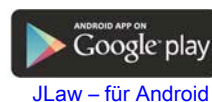
Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Beklagten zu Recht zur Zahlung verurteilt. Die teilweise Aufhebung des Berufungsurteils und die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils waren nur deshalb erforderlich, weil der Beklagte als Schadenersatz nicht den mit dem Hauptantrag geltend gemachten Betrag von 10.025,-- US-Dollar, sondern den im Hilfsantrag der Klägerin geforderten Gegenwert in deutscher Währung schuldet.

I. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß der Beklagte dadurch, daß er über das Vermögen des Kunden verfügte, seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verletzt hat. Die Klägerin mußte dem Kunden J nach §§ 280, 286 BGB (analog) in Verb. mit § 278 BGB für den daraus entstandenen Schaden eintreten.

1. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß nach dem Arbeitsvertrag vom 13. März 1980 die Vorschriften der Börsen bzw. Verrechnungsstellen der Börsen zu beachten waren. Im Arbeitsvertrag heißt es, daß ein Verstoß gegen diese Bestimmungen ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung sei. Ungeachtet ihrer kündigungsrechtlichen Bedeutung ist dieser Ver-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



tragsbestimmung zu entnehmen, daß der Beklagte als Arbeitnehmer verpflichtet sein sollte, die Börsenvorschriften zu beachten. Zu diesen gehörten die "constitutions and rules" der New York Stock Exchange. Aus rule 2408 ergibt sich, daß für die Verfügung über Kundenvermögen in jedem Falle eine schriftliche Vollmacht des Kunden erforderlich ist. Der Revision ist zuzugeben, daß sich die Bestimmungen der "constitutions and rules" in erster Linie an die Mitglieder der Börse richten. Wird auf sie jedoch, wie hier, in einem Arbeitsvertrag verwiesen, so hat sich auch der Arbeitnehmer daran zu halten.

Diese Pflicht hat der Beklagte verletzt. Eine schriftliche Vollmacht des Kunden J lag nicht vor. Dies erkennt auch der Beklagte selbst nicht. In seinem Fernschreiben vom 16. Juli 1980 an den Geschäftsführer der Klägerin räumt er ein, der Kunde habe "definitiv" keine "spezifizierte order" gegeben.

Richtig ist auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, daß dem Beklagten aufgrund der hausinternen Bestimmungen der Klägerin verboten war, über Kundenvermögen zu verfügen. Eine derartige weitergehende Befugnis des einzelnen Mitarbeiters gab es nur bei sogenannten "Diskretionskonten". Ein solches lag hier unstreitig nicht vor. Erfolglos wendet die Revision dagegen ein, auf diese hausinternen Bestimmungen sei zwar im Arbeitsvertrag zwischen dem Beklagten und der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der Firma H GmbH, vom 26. September 1978, nicht aber im Arbeitsvertrag der Parteien vom 13. März 1980 verwiesen worden. Die Revision erkennt, daß das Arbeitsverhält-



nis nach § 613 a BGB übergegangen ist und im Arbeitsvertrag der Parteien ebenfalls auf "wichtige innerbetriebliche Vorschriften" Bezug genommen wird. Die Revision hat nicht dargelegt, welche anderen Bestimmungen hier gemeint sein sollten.

2. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht ferner angenommen, daß der Beklagte keine mündliche Vollmacht des Kunden besaß. Die Feststellungen, die im angefochtenen Urteil dazu getroffen sind, hat die Revision nicht angegriffen.

3. Schließlich ist auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Beklagte habe schuldhaft gehandelt, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Ob dem Landesarbeitsgericht in der Annahme eines bedingten Vorsatzes des Beklagten zu folgen wäre, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls liegt in der Verfügung über das Konto des Kunden unter Verletzung der nach dem Arbeitsvertrag zu beachtenden Kundenschutzbestimmungen eine schlechthin unentschuld-bare Pflichtverletzung und damit die vom Landesarbeitsgericht hilfsweise festgestellte grobe Fahrlässigkeit. Die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs sind schon allein deshalb zugunsten des Beklagten nicht anzuwenden. Ob ihre sonstigen Voraussetzungen erfüllt wären, kann unerörtert bleiben.

II. Der Schaden entfällt nicht deshalb, weil die Klägerin dem Kunden J gegenüber geltend machen könnte, der zwischen diesem und ihr geschlossene Vertrag sei als unverbindliches Differenzgeschäft anzusehen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

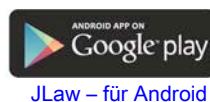
1. Nach § 764 Satz 1, § 762 Abs. 1 BGB wird durch einen auf Lieferung von Waren oder Wertpapieren lautenden Vertrag, der in der Absicht geschlossen wird, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preis und dem Börsen- und Marktpreis der Lieferungszeit von dem verlierenden Teil gezahlt werden soll, eine Verbindlichkeit nicht begründet.

Es ist fraglich, ob die Geschäfte, die die Klägerin, vertreten durch den Beklagten, über die New Yorker Maklerfirma B & Co. im Namen des Kunden an der New Yorker Börse abschließen ließ, unverbindliche Differenzgeschäfte im Sinne dieser Bestimmungen waren. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Optionsgeschäfte Differenzgeschäfte (vgl. BGH Urteile vom 19. Mai 1980 - II ZR 269/79 - NJW 1980, 1957; vom 16. Februar 1981 - II ZR 179/80 - 1981, 1266; und vom 6. April 1981 - II ZR 84/80 - 1440). Demgegenüber hat sich das Oberlandesgericht Köln (Urteil vom 15. Juni 1983 - 2 U 72/82 - ZIP 1983, 923 ff.) auf den Standpunkt gestellt, das Wertpapieroptionsgeschäft bestehe aus zwei selbständigen Kaufverträgen, nämlich aus dem Kauf des Optionsrechts einerseits und dem durch die Ausübung des Optionsrechts zustande kommenden Kaufvertrag über das Wertpapier andererseits. Beides seien normale Umsatzgeschäfte. Die Frage bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung.

2. Geht man davon aus, daß es sich bei den Geschäften der hier zu beurteilenden Art um Differenzgeschäfte handelt, so ist weiter streitig, ob im vorliegenden Fall der Differenzeinwand durchgreifen würde. Bei den von der Klägerin an der New Yorker Börse



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



vermittelten Geschäften handelt es sich um Auslandsgeschäfte im Sinne des § 61 BörsG. Diese sind zwar erlaubt, da § 63 BörsG für sie nicht gilt, sie fallen jedoch nicht unter die offiziellen Börsentermingeschäfte im Sinne des § 50 BörsG, so daß für sie der Ausschluß des Differenzeinwands (§ 58 BörsG) nicht eingreift (BGH Urteil vom 16. März 1981 - II ZR 110/80 - NJW 1981, 1897, 1898). Ob die gegen dieses Ergebnis unter Hinweis auf die heutige Liberalisierung des Kapitalverkehrs erhobenen Bedenken durchgreifen, kann dahinstehen (zum Streitstand: Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 26. Aufl., § 61 BörsG Anm. 2). Im vorliegenden Fall hätte der Differenzeinwand jedenfalls der Klägerin nicht zu dem von dem Beklagten behaupteten Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Kunden J verholfen.

3. Der Ausschluß der Klagbarkeit nach §§ 764, 762 BGB bedeutet allerdings, daß auch Ansprüche aus sogenannten Nebenverträgen, also aus Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag, nicht gerichtlich durchsetzbar sind. Darunter fallen sowohl Ansprüche gegen den Geschäftsherrn, der einen anderen für sich spekulieren läßt (z. B. auf Ersatz der Auslagen oder auf Vergütung), als auch Ansprüche des Geschäftsherrn, etwa auf Ausführung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Der Zweck des § 764 BGB, der sich gegen den rechtsethisch nicht schutzwürdigen Spekulanten richtet und den typischerweise weniger erfahrenen Verlierer vor dem versierten Gewinner schützen will (MünchKomm-Pecher, 2. Aufl., § 764 Rz 1), erfordert jedoch nicht, dem Optionskäufer den Rechtsschutz dann zu versagen, wenn der beauftragte Vermittler die ihm anvertrauten Mittel seines Auftraggebers bestimmungswid-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rig verwendet und dadurch Schaden angerichtet hat. So liegt der Fall hier.

Die Klägerin war aus dem zwischen ihr und dem Kunden J bestehenden Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 BGB verpflichtet, über das Guthaben, das der Kunde bei ihr in Geld oder Wertpapieren (Optionen) unterhielt, nur nach Weisung des Kunden zu verfügen (arg. § 665 BGB). Solange ihr Kunde keine bestimmte Weisung erteilte, galt für die Klägerin die Herausgabepflicht nach § 667 BGB. Für deren Verletzung durch den Beklagten mußte die Klägerin dem Kunden nach §§ 280, 286 BGB (analog) in Verb. mit § 278 BGB einstehen. In den Geltungsbereich des Differenzeinwands fiel diese Vertragsverletzung nicht (vgl. auch OLG Düsseldorf, NJW 1980, 1966).

III. Entgegen der Auffassung der Revision ist für die Schadenshöhe nicht maßgebend, ob der Kunde trotz der verlustreichen Intervention des Beklagten durch Ausübung der Optionen einen Gewinn erzielen konnte. Entscheidend ist, daß für die Wiederbeschaffung der vom Beklagten unbefugt verkauften Optionen, auf die der Kunde einen Anspruch hatte, 10.741,58 US-Dollar aufgewendet werden mußten. Ohne die unbefugte Verfügung wäre dieser Betrag im Vermögen des Kunden verblieben und hätte somit einen etwaigen Gewinn aus den Optionsgeschäften erhöht.

IV. Der Beklagte kann sich auch nicht seinerseits gegenüber der Klägerin auf die Unklagbarkeit nach §§ 764, 762 BGB berufen. Der Beklagte verkennet, daß der Arbeitsvertrag nicht als Nebengeschäft



zu dem zwischen der Klägerin und dem Kunden J etwa bestehenden Differenzgeschäft angesehen werden kann. Nach dem Inhalt seines Arbeitsvertrags kommt der Beklagte (anders als die Klägerin, die selbständige Vermittlerin der Optionsgeschäfte ist) als Schuldner des vom Rechtsschutz ausgenommenen Anspruchs auf den "Unterschied" (§ 764 BGB) von vornherein nicht in Betracht. Der Beklagte war nur gehalten, mit den Kundenguthaben weisungsgemäß zu verfahren. Diese Vertragspflicht hat er im Falle des Kunden J schuldhaft verletzt. Dafür muß er nach vertragsrechtlichen Grundsätzen einstehen.

V. Die Revision hatte jedoch insoweit Erfolg, wie sie sich gegen die Verurteilung in ausländischer Währung richtet. Daß die Klägerin eine Gutschrift in fremder Währung erteilen mußte, hat nur als Maßstab für die Bemessung des Schadens Bedeutung (vgl. BGHZ 14, 212, 217; BGH Urteil vom 9. Februar 1977 - VIII ZR 149/75 - WPM 1977, 478, 479). Da der Wert des US-Dollars am 20. Januar 1981 unstreitig 2,3040 DM betrug, entsprachen die 10.025,-- US-Dollar, die die Klägerin an diesem Tag an den Kunden J als Schadenersatz leistete, einem Betrag von 23.097,60 DM. In Höhe dieses mit dem Hilfsantrag geltend gemachten Betrags ist die Klage begründet.

VI. Da Hauptantrag und Hilfsantrag denselben Wert nur unterschiedlich bezeichnen, hat der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits in vollem Umfang zu tragen, obwohl die Klägerin mit ihrem Hauptantrag abgewiesen wurde (vgl. Zöllner/Schneider, ZPO, 13. Aufl., § 92 Anm. 6; BGH Urteil vom 21. Februar 1962 - IV ZR



-13-

235/61 - LM Nr. 8 zu § 92 ZPO).

Dr. Dieterich

Griebeling

Dr. Peifer

Weinmann

Zilius



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)